

대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 14 선고 2019가합194, 2020가합31002(병합) 판결
[사해행위취소 및 원상회복(등기말소) 등]

재판경과

대전고등법원 2021. 12. 1 선고 2021나10799, 2021나10805(병합) 판결

대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 14 선고 2019가합194, 2020가합31002 판결

전문

원고A

소송대리인 변호사 최문환

피고1. 주식회사 B

2. C

소송대리인 변호사 이원구

3. 주식회사 D

4. E

5. F

소송대리인 법무법인 푸른

담당변호사 전현주, 정철섭, 황진호, 감덕령

소송복대리인 변호사 강희권

6. G

변론 종결2020. 12. 17.

판결 선고2021. 1. 14.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 주식회사 B에 대한 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분, 피고 G에 대한 2019. 10. 31.자 계약양도계약 취소청구 부분, 각 근저당권 이전의 부기등기 말소등기절차 이행청구 부분을 각 각하한다.
2. 원고의 피고 주식회사 D, F에 대한 각 주위적 청구, 피고 C에 대한 주위적 청구 중 통정허위표시를 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기 말소등기절차 이행청구 부분을 각 기각한다.
3. 가. H와 피고 주식회사 B 사이에 2019. 9. 4. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 주식회사 B는 원고에게 160,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. H가 2018. 11. 3. 피고 C에게 별지2 기재와 같이 발행해 준 약속어음 1매의 발행행위를 취소한다.
5. H와 피고 C 사이에 2018. 11. 19. 별지3 기재와 같이 체결된 채무변제계약을 취소한다.
6. 가. H와 피고 C 사이에 2019. 8. 2. 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매예약 및 2019. 9. 18. 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 각 취소한다.
나. 피고 C은 H에게, 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
- 다. 피고 F은 피고 C에게, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 18. 접수 제16998호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
7. 가. H와 피고 주식회사 D 사이에 2019. 8. 29. 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매예약을 취소한다.
나. 피고 주식회사 D는 H에게, 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원

예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16071호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

8. 피고 E은 H에게, 별지1 목록 제7항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16072호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

9. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

1) 1. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다)에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 B는 H에게, 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호로 마친 근저당권설정등기 및 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

주문 제3의 가. 항 및 피고 B는 주위적으로 H에게, 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호로 마친 근저당권설정등기 및 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로 주문 제3의 나. 항과 같다.

2. 피고 C에 대한 청구취지

가. 약속어음 발행, 채무변제계약 취소 관련

주문 제4, 5항과 같다.

나. 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산 관련

1) 주위적 청구취지

피고 C은 H에게, 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2) 예비적 청구취지

주문 제6의 가. 항 및 ① 피고 C은 H에게, 별지1 목록 제3, 4, 9항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라. ② 피고 C은 주위적으로 H에게, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 예비적으로 원고에게, 94,900,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'라 한다)에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 주식회사 D는 H에게, 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16071호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

주문 제7항과 같다.

4. 피고 E에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지

주문 제8항과 같다.

나. 예비적 청구취지

① H와 피고 E 사이에 2019. 8. 29. 별지1 목록 제7항 기재 부동산에 관하여 체결된 매매예약을

취소한다. ② 피고 E은 H에게, 별지1 목록 제7항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16072호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 피고 F에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 F은 피고 C에게, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 18. 접수 제16998호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

주문 제6의 가., 다. 항과 같다.

6. 피고 G에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 G은 피고 B에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 11. 12. 접수 제20594호로 마친 근저당권이전의 부기등기 및 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 11. 12. 접수 제20595호로 마친 근저당권이전의 부기등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

주문 제3의 가. 항 및 ① H와 피고 B, G 사이에 2019. 10. 31. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 계약양도계약을 취소한다. ② 피고 G은 피고 B에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 11. 12. 접수 제20594호로 마친 근저당권이전의 부기등기 및 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 11. 12. 접수 제20595호로 마친 근저당권이전의 부기등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 피고들에게 공통되는 기초사실 및 이 사건 소의 요지

가. 피고들에게 공통되는 기초사실

1) 원고의 H에 관한 채권 취득 경위 가) I의 H에 대한 채권 취득

- (1) I은 2017. 5. 4.자 연대보증계약에 기초하여, H를 상대로 대전지방법원 공주지원 2018가합11호로 연대보증금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 2019. 1. 30. 위 법원으로부터 'H는 I에게 3억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용이 담긴 일부 승소판결을 받았다.
- (2) I은 제1심 판결에 대하여 대전고등법원 2019나65호로 항소하였다. 위 법원은 2019. 8. 28. I의 항소 중 지연손해금 청구에 관한 부분만을 일부 받아들이고, 나머지 항소를 기각하는 취지의 판결을 선고하였으며, 위 판결은 그대로 확정되었다.

나) 원고의 I의 채권에 대한 전부명령 확정

원고는 I을 상대로 받은 집행력 있는 지급명령正本(대전지방법원 천안지원 2017차1904호, 2019차1220호)을 집행권원으로 하여 대전지방법원 공주지원 2019타채749호로, "I이 H에 대한 대전고등법원 2019나65호 매매대금 등 사건의 확정된 판결정본에 의하여 가지는 청구권 전부 및 종된 권리 중 청구금액 4억 400만 원에 이를 때까지의 금액"에 대한 채권압류 및 전부명령을 신청하였다. 위 법원은 2019. 10. 2. 위 신청을 받아들여 위와 같은 내용의 채권압류 및 전부명령을 하였고, 위 결정은 그대로 확정되었다.

2) H의 2019. 8. 1.경의 재산 현황 가) H의 적극재산

- (1) H는 2019. 8. 1.경 충남 예산군 J, K, L 지상에 건축된 다세대주택 24채(건물 1동이 아닌 구분건물 1채를 기준으로 한 것이다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤다. 2019년 9~10월경 대전지방법원 홍성지원에서 진행된 부동산강제경매 절차(M, N)에서 위 다세대주택 24채 중 일부에 대한 감정이 이루어졌는데, 이때 다세대주택 1채의 가액은 1억 2,400만 원에서 1억 3,900만 원 사이의 금액으로 평가되었다.
- (2) H는 주식회사 O(이하 'O'라 한다)를 상대로 하여 서울중앙지방법원 2018가합51388호로 공사대금 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 11. 18. 'O는 H에게 2,524,700,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용이 담긴 판결을 선고하였다. O의 항소로 진행된 항소심(서울고등법원 2018나2070524호)에서, 서울고등법원은 2019. 11. 15. 항소를 기각하되 H가 지급받을 액수를 항소심에서 감축된 청구금액인 '24억 6,470만 원 및 이에 대한

자연손해금'으로 변경하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다(2019. 8. 1.경을 기준으로 보면, 위 사건에 대해서는 항소심이 진행되고 있는 상태였다).

(3) H 혹은 H의 상속인들(H는 이 사건 변론종결일 전에 사망하였다)은 현재까지 O로부터 위 (2) 항 기재 확정판결에 따른 채권을 회수하지 못하였다.

나) H의 소극재산

H는 2019. 8. 1.경 금전소비대차계약, 도급계약, 토지매매계약, 준소비대차계약 등에 기초하여 최소 70억 원 이상의 금전채무를 부담하고 있었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 31, 48 내지 50, 78호증, 을나 제9호증, 을다 제31 내지 33호증, 을라 제10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 이 사건 소의 요지

원고는 이 사건 소로써 H가 2018~2019년경 피고들과 사이에 체결한 계약의 무효 또는 취소를 주장하는 한편, 그 계약에 기초하여 이루어진 급부의 원상회복을 구하고 있는데, 그 구체적인 내용을 표로 정리하면 다음과 같다.

B	1.1	H에 대한 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장(주위적 청구)
1.2	H, 피고 B 사이에 체결된 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약의 취소	사해행위취소 주장(순번 1.1 청구에 대한 예비적 주장)	
1.3	H에 대한 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행	순번 1.2의 사해행위취소에 따른 원상회복(원물반환) 주장(순번 1.1 청구에 대한 예비적 주장)	
1.4	원고에 대한 160,000,000원 및 이에 대한 자연손해금 지급	순번 1.2의 사해행위취소에 따른 원상회복(가액배상) 주장(순번 1.3 청구에 대한 예비적 주장)	
C	2.1	H, 피고 C 사이에 체결된 2018. 11. 3.자 약속어음 발행행위 취소	사해행위취소 주장
2.2	H, 피고 C 사이에 체결된 2018. 11. 19.자 약정(2017. 10. 11.자 금전소비대차계약상 채무의 변제를 약속하는 취지)의 취소	사해행위취소 주장(순번 2.1과는 독립적인 내용의 청구)	
2.3	H에 대한 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장(순번 2.1 및 2.2와는 독립적인 내용의 청구)	
2.4	H, 피고 C 사이에 체결된 2019. 8. 2.자 매매계약 및 2019. 9. 18.자 매매계약의 취소	사해행위취소 주장(순번 2.3 청구에 대한 예비적 주장)	
2.5	H에 대한 소유권이전청구권가등기 및	순번 2.4의 사해행위취소에 따른	

B	1.1	H에 대한 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장(주위적 청구)
	소유권이전등기의 말소등기절차의 이행	원상회복(원물반환) 주장(순번 2.3 청구에 대한 예비적 주장)	
2.6	원고에 대한 94,900,000원 및 이에 대한 지연손해금 지급	순번 2.4의 사해행위취소에 따른 원상회복(가액배상) 주장(순번 2.5 청구 중 일부(별지1 목록 제8항 기재 부동산 관련)에 대한 예비적 주장)	
D	3.1	H에 대한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장
3.2	H, 피고 D 사이에 체결된 2019. 8. 29.자 매매예약의 취소 및 H에 대한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행	사해행위취소 및 원상회복(원물반환, 순번 3.1 청구에 대한 예비적 주장)	
E	4.1	H에 대한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장
4.2	H, 피고 E 사이에 체결된 2019. 8. 29.자 매매예약의 취소 및 H에 대한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행	사해행위취소 및 원상회복(원물반환, 순번 4.1 청구에 대한 예비적 주장)	
F	5.1	피고 C에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장
5.2	H, 피고 C 사이에 체결된 2019. 8. 2.자 매매예약 및 2019. 9. 18.자 매매계약의 취소 및 피고 C에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행	사해행위취소 및 원상회복(원물반환) 주장(순번 5.1 청구에 대한 예비적 주장)	
G	6.1	피고 B에 대한 근저당권이전등기의 말소등기절차의 이행	통정허위표시 주장
6.2	H, 피고 B, G 사이에 체결된 2019. 10. 31.자 계약양도계약의 취소	사해행위취소 주장(순번 6.1 청구에 대한 예비적 주장)	
6.3	H, 피고 B 사이에 체결된 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약의 취소	사해행위취소 주장(순번 6.1 청구에 대한 예비적 주장, 순번 6.2 청구와는 독립된 청구)	
6.4	피고 B에 대한 근저당권이전등기의 말소등기절차의 이행	순번 6.2 또는 6.3의 사해행위취소에 따른 원상회복(원물반환) 주장	

2. 이 사건 소 중 피고 B에 대한 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분(순번 1.1 및 1.3 청구 관련), 피고 G에 대한 각 근저당권이전등기 말소등기절차 이행 청구 부분(순번 6.1 및 6.4 청구 관련) 및 2019. 10. 31.자 계약양도계약 취소 청구 부분(순번 6.2 청구 관련)의 적법 여부에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 소 중 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분(순번 1.1 및 1.3 청구

관련)의 적법 여부에 관한 판단

원고는 피고 B를 상대로, H가 피고 B에게 마쳐 준 근저당권설정등기가 통정한 허위표시에 기하여 마쳐진 것이라거나 사해행위에 따라 마쳐진 것이라고 주장하면서 그 말소등기절차의 이행을 구하고 있는바, 직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

원고의 주장 자체에 의하더라도, 원고가 말소등기절차의 이행을 구하는 근저당권에 대해서는 이 사건 소 제기 후 피고 B로부터 피고 G 명의로 근저당권의 양도에 의한 부기등기가 마쳐진 것으로 보인다. 이와 같은 근저당권의 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기사항증명서에 표시하는 것으로서, 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조). 따라서 원고의 이 부분 소는 피고적격이 없는 사람을 상대로 제기한 것으로서 부적법하다.

나. 피고 G에 대한 소 중 각 근저당권이전등기 말소등기절차 이행청구 부분(순번 6.1 및 6.4 청구 관련)의 적법 여부에 관한 판단

원고는 피고 G를 상대로, 통정허위표시 및 사해행위 취소에 따른 원상회복을 주장하면서 피고 G이 마친 근저당권이전의 부기등기의 말소등기절차 이행을 구하고 있는바, 직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

근저당권이전의 부기등기가 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이룬 경우에는 부기등기만의 말소를 따로 인정할 아무런 실익이 없지만, 근저당권의 이전원인만이 무효로 되거나 취소 또는 해제된 경우, 즉 근저당권의 주등기 자체는 유효한 것을 전제로 이와는 별도로 근저당권이전의 부기등기에 한하여 무효사유가 있다는 이유로 부기등기만의 효력을 다투는 경우에는 그 부기등기의 말소를 소구할 필요가 있으므로 예외적으로 소의 이익이 있다(대법원 2005. 6. 10. 선고 2002다15412, 15429 판결 등 참조). 이 사안에 돌아와 보면, 원고는 주등기의 등기원인인 근저당권설정계약이 통정허위표시에 기한 것으로 무효이거나 사해행위로 취소되어야 한다고 주장하면서 주등기의 효력 자체를 다투고 있으므로, 원고에게는 근저당권설정등기와 별도로 근저당권이전의 부기등기의 말소를 구하는 소를 제기할 아무런 법률상 이익이 없다. 따라서 원고의 이

부분 소 역시 부적법하다.

다. 피고 G에 대한 소 중 2019. 10. 31.자 계약양도계약 취소 청구 부분(순번 6.2 청구 관련)의 적법 여부에 관한 판단

원고는 피고 G을 상대로, 민법상 채권자취소권에 기하여 피고 G이 등기사항증명서상의 근저당권자의 지위를 취득하는 원인이 된 2019. 10. 31.자 계약양도계약의 취소를 구하고 있는바, 직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조). 그런데 원고의 주장 자체에 의하더라도, 2019. 10. 31.자 계약양도계약은 H와 피고 B 사이의 법률행위에 의하여 피고 B가 이미 취득한 근저당권자로서의 지위를 피고 G에게 이전하는 것을 주된 내용으로 하는 계약으로 보이므로, 이는 계약당사자나 그 내용 면에서 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위라기보다는 수익자와 전득자 사이의 법률행위라고 평가하는 것이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 소는 사해행위취소의 대상이 될 수 없는 법률행위를 대상으로 한 것으로서 부적법하다.

3. 피고 B, G에 대한 청구에 관한 본안 판단

가. 인정사실

다음의 각 사실은 갑 제1, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되거나, 이 법원에 현저하다.

- 1) H는 2019. 9. 4. 피고 B와 사이에, 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 채권자를 피고 B, 채무자를 H, 채권최고액을 각 8,000만 원으로 하는 내용의 근저당권설정계약을 각각 체결하였다.
- 2) H는 피고 B에게 위 각 근저당권설정계약에 기초하여, 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여는 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호로, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에

관하여는 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 각각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

3) 피고 B는 2019. 10. 31. 피고 G와 사이에, 피고 G에게 위 1)항의 근저당권설정계약에 따라 취득한 제반 권리를 이전하는 내용이 포함된 계약양도계약을 체결하였다.

4) 피고 B는 피고 G에게 위 3) 항의 계약양도계약에 기초하여, 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여는 대전지방법원 예산등기소 2019. 11. 12. 접수 제20594호로, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여는 같은 등기소 2019. 11. 12. 접수 제20595호로 각각 근저당권이전의 부기등기를 마쳐 주었다.

나. 피고 G, B에 대한 사해행위취소 청구에 관한 판단(순번 1.2 및 6.3 청구 관련)

채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다83428 판결 등 참조).

이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 갑 제6 내지 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실 및 사정, 즉 ① H는 피고 B와 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결한 2019. 9. 4.경 채무초과상태에 있었던 점, ② H는 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산을 비롯한 다세대주택 24채에 관한 소유권보존등기가 마쳐진 직후 상당수의 다세대주택에 대하여 처분행위를 하였는데, 그 다세대주택의 가액에 상응하는 신규 자금이 유입되지는 않았던 것으로 보이는 점, ③ 피고 B는 이 사건 소송 과정에서 원고의 청구에 대하여, 실제로 H에 대한 금전채권이 없음에도 H로부터 부탁을 받고 근저당권설정등기를 마친 것이라는 취지로 답변한 점 등에 비추어 보면, H와 피고 B가 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 각 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약은 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위라고 보는 것이 타당하다.

따라서 원고와 피고 G, B와의 사이의 관계에서, H와 피고 B가 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 각 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

다. 피고 B에 대한 사해행위취소에 따른 원상회복청구(가액배상)에 관한 판단(순번 1.4 청구 관련)

사해행위인 근저당권설정계약에 기하여 수익자 앞으로 근저당권설정등기를 마친 후 전득자 앞으로

그 근저당권 이전의 부기등기를 마친 경우, 위 부기등기는 사해행위인 근저당권설정계약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 않으며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과, 근저당권설정계약에 대한 말소청구 소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 근저당권설정등기 말소의무의 이행이 불가능하게 된다고 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 근저당권설정계약에 의하여 발생한 일반채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무가 있다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2012다77365 판결4) 등 참조).

이 사안에 돌아와 보면, 피고 B는 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 각 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약과 관련하여 수익자의 지위에 있고, 그 후 근저당권의 이전이 있었는지 여부와 상관없이 사해행위 취소청구의 상대방이 될 수 있다. 다만, 피고 B는 피고 G이 마친 근저당권이전의 부기등기로 인하여 근저당권설정등기 말소의무, 즉 원물반환 방식의 원상회복의무를 이행할 수는 없는 지위에 있는바, 취소채권자인 원고의 선택에 따라 위 각 근저당권설정계약으로 초래된 일반채권자들의 공동담보 부족에 관하여 가액을 배상할 의무가 있다.

나아가 피고 B가 배상하여야 하는 가액은 별지 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 마쳐진 근저당권설정등기의 채권최고액 합계 1억 6,000만 원으로 보는 것이 타당하다. 따라서 사해행위의 수익자인 피고 B는 취소채권자인 원고에게, 위 1억 6,000만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C, F에 대한 청구에 관한 본안 판단

가. 인정사실

다음의 각 사실은 갑 제16, 17, 21 내지 23, 31, 36, 42호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되거나, 이 법원에 현저하다.

1) H의 피고 C에 대한 약속어음 발행 H는 2018. 11. 3. 피고 C에게, 액면금액 2억 원, 지급기일 2019. 2. 18.로 된 약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라 한다)을 발행·교부하였고(그 내역은

별지2 기재와 같다), 2019. 2. 11.에는 피고 C와 사이에 공증인가 법무법인 P 2019년 증서 제35호로 이 사건 약속어음금 채권에 따른 강제집행을 인낙하는 취지의 공정증서를 작성하였다.

2) H와 피고 C 사이의 2018. 11. 19.자 채무변제계약 체결 가) H는 2017. 10. 11. 피고 C에게, O가 피고 C에게 부담하는 채무 원금 2억 원 및 이에 대한 이자·지연손해금채무를 연대보증하였다(당시 위 연대보증약정의 체결은 공증인가 법무법인 P 2017년 증서 제358호 공정증서의 작성으로써 이루어졌다).

나) H는 2018. 11. 19. 피고 C에게 위 연대보증약정의 이행과 관련하여 다음과 같은 내용이 적힌 각서(별지3 기재와 같다)를 작성하여 교부하였다.

공증인가 법무법인 P 2017년 증서 제358호 금전소비대차계약 공정증서에 본인이 연대보증인 겸 채무자로 하여 피고 C에게 발행해 준 위 공정증서에 대하여 ... 피고 C이 O 대표이사 Q을 상대로 하여 서울중앙지방법원 2018가합737호로 건축주 명의변경절차 이행소송에서 2018. 9. 19.에 승소하여 피고 C이 위 대표이사 Q에게 강원도 평창군 R, S, T, U 지상 건물(공동주택, 연립주택) 15세대에 대해서 금 2억 원의 대물변제조로 양도받은 데 대하여 본인은 이와 상관없이 피고 C에게 위 사건의 변호사 선임비 등과 약정금 1억 원 및 손해배상조로 하여 피고 C에게 위 금전소비대차계약 공정증서대로 원금 2억 원과 이자금을 2018. 12. 30.까지 지급해 주기로 각서로써 약정합니다.

3) H의 피고 C에 대한 부동산 처분 등 가) H는 2019. 8. 2. 피고 C와 사이에 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 매매예약을 체결하고, 같은 날 피고 C에게 위 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었다.

나) H는 2019. 9. 18. 피고 C와 사이에 별지1 목록 제8항 기재 각 부동산에 관한 매매계약을 체결하고, 피고 C에게 위 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 마쳐 주었다.

4) 피고 C의 피고 F에 대한 부동산 처분 등 피고 C은 2019. 9. 18. 피고 F와 사이에 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관한 매매계약을 체결하고, 같은 날 피고 F에게 위 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 18. 접수 제16998호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나. 피고 C에 대한 2018. 11. 3.자 약속어음 발행행위 취소청구에 관한 판단(순번 2.1 청구 관련)

1) 청구원인에 관한 판단 기존 채무의 지급을 위하여 약속어음이 발행된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 약속어음의 발행으로 인하여 채무자의 채무가 새로이 증가되는 것이 아니므로 그 약속어음의 발행이 사해행위에 해당한다고 할 수 없지만, 채무자가 약속어음을 발행함으로써 새로운 채무를 부담하게 되는 경우에 있어서는 그 채무부담으로 인하여 채무자가 채무초과상태에 빠지거나 이미 빠져 있던 채무초과상태가 더욱 악화·심화된다면 그 약속어음의 발행은 다른 채권자를 해하는 것으로서 사해행위에 해당한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다64441 판결 등 참조).

이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 을다 제37 내지 45호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 각 사실 및 사정에 비추어 보면, H가 이 사건 약속어음을 발행하여 피고 C에게 교부한 행위는 이미 발생한 채무초과상태를 더욱 심화시키는 행위로서, 원고에 대한 관계에서 사해행위를 구성한다고 보아야 할 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 약속어음 발행은 원고와의 관계에서 취소되어야 한다.

① H가 2019. 8. 1.경 극심한 채무초과상태에 빠져 있었음은 앞서 본 바와 같다. H가 2019. 8. 1.경 부담하고 있던 채무의 상당수는 2018년 11월경 이전에 이미 성립해 있었던 것으로 보이는 반면, H가 2019. 8. 1.경 가지고 있던 적극재산의 대부분은 2018년 11월경 이후에야 발생하였거나 그 내용이 명확히 확정된 것이었는바, H는 이 사건 약속어음의 발행·교부가 있었던 2018년 11월경에도 채무초과상태에 빠져 있었다고 추론하는 것이 합리적이다.

② 피고 C의 주장에 의하더라도, 피고 C은 이 사건 약속어음 발행·교부 시점에는 H에게 1억 원만을 대여한 상태였다(피고 C은 이 사건 약속어음의 액면금액과의 차액 1억 원은 2018년 11월경부터 2019년 6월경 사이에 지급하였다고 주장한다). 위와 같이 H가 자신이 부담하고 있던 채무액을 명백히 초과하는 액면금액의 이 사건 약속어음을 피고 C에게 발행·교부한 것은, 위 약속어음의 발행·교부일을 기준으로 보았을 때 일반채권자들의 공동담보를 해하는 새로운 채무를 부담하는 행위에 해당한다.

③ 피고 C이 주장하는 대여금 2억 원 중 상당 금액에 대해서는 피고 C으로부터 H에게로 돈이 지급되었다는 증거가 남아 있지 않고, 피고 C이 제출한 대부분의 금융자료가 이 사건 약속어음 발행일인 2018. 11. 3. 또는 이 사건 약속어음금 채권에 관한 공정증서 작성일인 2019. 2. 11.과

동떨어진 시기의 것인 점 등을 종합하면, 피고 C이 H에게 사후적으로나마 2억 원 전액을 지급하였다는 주장에 대해서도 충분한 증거가 있다고 볼 수 없다.

2) 피고 C의 주장에 관한 판단 가) 원고의 피보전채권 취득이 소송신탁에 해당하여 무효라는 주장에 관한 판단

피고 C은, 원고가 H 등에 대한 소송행위를 하는 것을 목적으로 I과의 합의하에 전부명령을 받았기 때문에 위 전부명령은 무효이고, 결국 원고에게는 피고 C을 상대로 사해행위 취소 및 원상회복을 구할 피보전채권이 존재하지 않는다고 주장한다.

소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도가 이루어진 경우, 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 이는 무효이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결 등 참조). 그러나 원고가 받은 전부명령 등이 법률상 금지되는 소송신탁의 일환에서 이루어진 것을 증명하기 위하여 피고 C이 제출한 을다 제80 내지 91호증을 살펴보더라도, 원고와 I 사이에 소송신탁에 관한 약정이 존재하였음을 인정할 수 있는 정황사실을 발견하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 선의 주장에 관한 판단

피고 C은 이 사건 약속어음을 교부받을 당시, H의 이 사건 약속어음 발행이 사해행위에 해당한다는 사정을 몰랐다고 주장한다.

채무자가 수익자와 한 법률행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사정은 수익자가 증명하여야 한다. 나아가 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

그런데 이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ①

피고 C은 이 사건 약속어음 발행 행위가 사해행위임을 알지 못하였음을 추단할 수 있을 만한 객관적인

증거를 충분히 제출하지 못한 점, ② 피고 C은 H와 비교적 빈번하게 금전거래를 하여 왔기 때문에 H의 자력 상태를 짐작할 수 있는 지위에 있었던 점, ③ 이 사건 약속어음 발행은 H의 법률적·경제적 지위를 상대적으로 악화시키는 내용의 법률행위였던 점 등에 비추어 보면, 피고 C이 이 사건 약속어음 발행이 사해행위임을 알지 못하였다는 사정에 대해서는 충분한 증거가 있다고 보기 어렵다.

따라서 피고 C의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다. 피고 C에 대한 2018. 11. 19.자 채무변제계약의 취소청구에 관한 판단(순번 2.2 청구 관련)

1) 청구원인에 관한 판단 기존 채무에 관하여 확정판결, 회생채권자표 등의 집행권원이 이미 성립해 있다고 하더라도 그 채무가 실제로 존재하지 아니하거나 그 집행권원에 기재된 채무액에 현저히 미치지 못하는 채무액만이 남아 있음에도 채무자가 채권자에게 재차 그 집행권원에 기재된 것과 동일한 채무액을 지급한다는 내용의 지불각서를 작성하여 주었다면 기존 채무가 존재하지 않는 부분에 대해서는 채무자가 부당하게 소극재산을 늘린 것이거나 새로운 채무를 부담한 것에 해당하므로, 그로 인하여 채무자가 채무초과상태에 빠지거나 이미 빠져 있던 채무초과상태가 더욱 악화·심화된 경우, 이는 다른 채권자를 해하는 것으로서 사해행위에 해당한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다27735 판결 등 참조).

이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사실 및 사정에 비추어 보면, H가 2018. 11. 19. 각서를 통하여 피고 C과 사이에 채무변제에 관한 약정을 체결한 행위는 이미 발생한 채무초과상태를 더욱 심화시키는 행위로, 원고에 대한 관계에서 사해행위를 구성한다고 보아야 할 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, H와 피고 C의 위 채무변제약정은 원고와의 관계에서 취소되어야 한다.

① 앞서 본 바와 같이, H는 2018년 11월경 채무초과상태에 있었다.

② H가 2018. 11. 19. 피고 C에게 교부한 각서는, 연대보증인인 H가 주채무자인 O가 피고 C에게 대물변제를 하였는지 여부와 상관없이 기존 채무(2017. 10. 11. 공증인가 법무법인 P 2017년 증서 제358호 공정증서를 통하여 부담한 채무)를 전액 변제하겠다는 내용을 담고 있다. 이는 연대보증인인 H가 당연히 항변사유로 주장할 수 있는 '주채무의 소멸'을 주장하지 않겠다고 밝힌 것으로, H가 법률상·경제적 이익을 포기하는 내용의 법률행위를 한 것으로 평가된다.

③ 위 각서에는 H가 위와 같이 채무를 전액 변제해야 하는 사유로 '변호사 선임비, 약정금, 손해배상' 등이 언급되어 있는데, 이는 기존 채무의 내용을 적시한 공정증서(공증인가 법무법인 P 2017년 증서 제358호 공정증서)에도 명확히 언급되어 있지 않은 사항이다. 나아가 설령 H가 각서를 작성할 당시 피고 C에게 변호사 선임비, 약정금, 손해배상금 등을 지급해야 할 정황사실이 존재하였다고 하더라도(다만 이 법원에 제출된 자료만으로는 그러한 객관적인 정황의 존재도 인정하기 어렵다), 확정판결 등에 의하여 그 채무의 범위가 명확히 특정되지도 않은 상황에서 스스로 법률상·경제적 이익을 포기하는 법률행위를 한 것은 어느 모로 보나 H에게 불리한 계약에 해당한다고 볼 수밖에 없다.

2) 피고 C의 주장에 관한 판단 가) 원고의 피보전채권 취득이 소송신탁에 해당하여 무효라는 주장에 관한 판단

피고 C은 원고가 받은 전부명령이 소송신탁에 해당하여 무효라고도 주장하나, 위 주장은 앞서 나.

2)가)항에서 본 바와 같이 이유 없다.

나) 선의 주장에 관한 판단

피고 C은 H로부터 각서를 교부받은 2018. 11. 19. 당시에, 그 각서의 작성·교부에 따른 법률행위가 사해행위라는 사정을 알지 못하였다고 주장한다. 그러나 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2018. 11. 19.자 각서 작성과 관련하여서도 앞서 나. 2) 나) 항에서 본 바와 같은 사정들의 존재를 넉넉히 인정할 수 있고, 이에 비추어 보면, 피고 C이 선의의 수익자라는 점에 대한 증거가 있다고 평가하기는 어렵다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 피고 C, F에 대한 각 청구 중 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 부분(순번 2.3, 2.4, 2.5, 5.1, 5.2 청구 관련)에 관한 판단

1) 피고 C, F에 대한 주위적 청구(통정허위표시에 기한 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행 청구, 순번 2.3 및 5.1 청구 관련)에 관한 판단 가) 원고의 주장 요지

원고는, H가 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 피고 C과 체결한 2019. 8. 2.자 매매예약, 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 체결한 2019. 9. 18.자 매매계약, 피고 C이

별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 피고 F과 체결한 2019. 9. 18.자 매매계약이 모두 통정한 허위표시에 기한 법률행위이므로 무효라고 주장한다.7) 이에 따라 원고는 주위적으로, 채권자대위권에 기초하여 피고 C, F을 상대로 무효인 법률행위에 기하여 마친 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기에 관한 말소등기절차를 이행할 것을 구하고 있다.

나) 판단

앞서 본 사실에 갑 제40호증의 1 내지 11, 갑 제61, 62호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, ① H가 앞서 본 바와 같이 2018. 11. 3.경 및 2018. 11. 19.경에도 피고 C에게 일방적으로 경제적 이익을 주면서 일반채권자들의 공동담보를 해하는 법률행위를 한 점, ② H는 2019. 8. 2. 피고 C에게 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산을 비롯한 11채의 다세대주택에 관하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었는데, 피고 C은 H로부터 돈을 돌려받거나 채무를 변제받지 않았음에도 2019. 8. 30.경 그중 7채의 다세대주택(별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산을 제외한 나머지 7채)에 관한 소유권이전청구권가등기를 말소해 준 점, ③ H는 2020. 5. 13. 대전지방법원 천안지원에서 있었던 재산명시기일(2019카명11969호)에서 재산목록을 제출하였는데, 그 재산목록에는 여전히 자신이 별지1 목록 제8항 기재 부동산을 소유하는 것으로 기재한 점(앞서 본 바와 같이 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여는, 피고 C, F이 2019. 9. 18. 순차적으로 소유권이전등기를 마쳤다), ④ 피고 F은 등기사항증명서상으로는 피고 C으로부터 별지1 목록 제8항 기재 부동산을 매수한 것으로 기재되어 있으나, 실질적으로는 H와의 협의를 통하여 그에 관한 소유권이전등기를 마쳤던 것으로 보이는 점 등은 인정된다.

그러나 앞서 본 사실에 을다 제37 내지 45호증, 을바 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고 C, F이 법적 효력을 발생시킬 의사 없이 H와 매매예약 및 매매계약을 체결하였다거나 소유권을 취득할 의사 없이 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기를 마쳤다고 단정할 수 없고(즉 피고 C, F이 H에 대한 대여금채권, 물품대금채권 등에 기초하여 실제로 별지1 목록 기재 각 부동산에 관한 담보권 혹은 소유권을 취득할 의사로 법률행위를 하였을 가능성을 배제할 수 없다), 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 C, F에 대한 통정허위표시 주장을 토대로 한 주위적 청구는 이유 없다.

2) 피고 C, F에 대한 예비적 청구(사해행위 취소 및 원상회복 청구, 순번 2.4, 2.5, 5.2 청구 관련)에 관한 판단8) 가) 청구원인에 관한 판단

앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① H는 원고가 사해행위로 주장하는 피고 C에 대한 부동산 처분이 이루어진 시점인 2019년 8~9월에 이미 채무초과상태에 빠져 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고 C은 H가 기존 채무의 변제를 담보하는 차원에서 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기를 마쳐 준 것이라고 주장하나, 채무초과상태에서 일부 채권자에게 부동산을 담보로 제공하는 것 역시 사해행위에 해당하는 점 등에 비추어 보면, H가 피고 C과 사이에 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 2019. 8. 2.자 매매예약과 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여 체결한 2019. 9. 18.자 매매계약은 모두 H의 채무초과상태를 더욱 심화시키는 행위로, 원고에 대한 관계에서 사해행위를 구성한다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 위 2019. 8. 2.자 매매예약 및 2019. 9. 18.자 매매계약은 취소채권자인 원고와 수익자인 피고 C 사이의 관계에서 취소되어야 하고, 위 매매예약 및 매매계약 중 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관한 부분은 취소채권자인 원고와 전득자인 피고 F 사이의 관계에서도 취소되어야 한다. 나아가 특별한 사정이 없는 한, 사해행위취소에 따른 원상회복의무의 이행으로, 피고 C은 H에게 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기 및 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 F은 피고 C에게 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각각 이행할 의무가 있다.

나) 피고 C, F의 주장에 관한 판단

(1) 피보전채권의 불성립 주장에 관한 판단9) 피고 F은, H가 별지1 목록 제8항 기재 각 부동산에 관한 매매예약 및 매매계약을 체결할 당시에는 원고의 H에 대한 피보전채권이 성립하지 않았기 때문에, 원고가 위 매매예약 및 매매계약을 사해행위라고 주장하면서 취소를 구할 권리가 없다고 주장한다. 그러나 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 채권은 원칙적으로 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 될 수 있고, 채권자의 채권이 사해행위 이전에 성립한 이상 사해행위 이후에 양도되었다고 하더라도 양수인은 채권자취소권을 행사할 수 있으며, 채권 양수일에

채권자취소권의 피보전채권이 새로이 발생되었다고 할 수 없다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다77146 판결 등 참조). 한편, 위와 같은 법리는 채권자의 채권이 전부명령에 의하여 이전되는 경우라고 하여 달리 볼 이유가 없다.

이 사안에 돌아와 보면, 원고가 전부명령을 통하여 I의 H에 대한 금전채권을 이전받은 시점은 2019년 10월경이지만, 위 금전채권이 성립한 시점은 최초의 채권자인 I이 H와 연대보증계약을 체결한 2017. 5. 4.경이므로, 원고의 피보전채권은 H가 피고 C와 별지1 목록 제8항 기재 각 부동산에 관한 매매예약 및 매매계약을 체결한 2019년 8~9월경에 이미 성립하고 있었다고 보아야 한다. 따라서 피고 F의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 원고의 피보전채권 취득이 소송신탁에 해당하여 무효라는 주장에 관한 판단

피고 C은 원고가 받은 전부명령이 소송신탁에 해당하여 무효라고도 주장하나, 위 주장은 앞서 나. 2)가)항에서 본 바와 같이 이유 없다.

(3) 피고 C, F이 선의라는 주장에 관한 판단

피고 C, F은 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 법률행위를 체결할 당시 H의 부동산 처분이 사해행위에 해당한다는 사정을 몰랐다고도 주장한다.

그러나 이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고 C, F은 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 H의 처분이 사해행위임을 알지 못하였음을 추단할 수 있을 만한 객관적인 증거를 충분히 제출하지 못한 점, ② 피고 C, F은 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 법률행위를 하면서 H를 처음 알게 된 것이 아니라, 그 이전부터 H와 금전 거래를 하여 온 점, ③ 피고 C, F은 스스로의 주장에 의하더라도, 상당한 기간 동안 H에 대한 금전채권을 변제받지 못한 상황에 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 C, F이 사해행위 취소의 대상이 된 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산의 처분에 관한 선의의 수익자 또는 전득자에 해당한다는 사정에 대해서도 충분한 증거가 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고 C, F의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

5. 피고 D에 대한 청구에 관한 본안 판단

가. 인정사실

갑 제18, 19호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, H가 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16071호로 피고 D에게 '2019. 8. 29.자 매매예약'을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기를 마쳐 준 사실이 인정된다.

나. 주위적 청구(통정허위표시에 기한 소유권이전청구권가등기 말소등기절차의 이행 청구, 순번 3.1 청구 관련)에 관한 판단

1) 원고의 주장 요지 원고는, H가 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 피고 D와 체결한 2019. 8. 29.자 매매예약이 통정한 허위표시에 기한 법률행위로서 무효라고 주장한다. 이에 따라 원고는 주위적으로, 채권자대위권에 기초하여 피고 D가 무효인 법률행위에 기하여 마친 소유권이전청구권가등기에 관한 말소등기절차를 이행할 것을 구하고 있다.

2) 판단 H가 2020. 5. 13. 대전지방법원 천안지원에서 있었던 재산명시기일(2019카명11969호)에서 재산목록을 제출하였는데, 그 재산목록에는 여전히 자신이 별지1 목록 제8항 기재 부동산을 소유하는 것으로 기재한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 본 사실에 올라 제1 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 위 사실만 가지고는 피고 D가 법적 효과를 발생시킬 의사 없이 H와 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 매매예약을 체결하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 D에 대한 통정허위표시 주장을 토대로 한 주위적 청구는 이유 없다.

다. 예비적 청구(사해행위 취소 및 원상회복 청구, 순번 3.2 청구 관련)에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① H는 원고가 사해행위로 주장하는 피고 D에 대한 부동산 처분이 이루어진 시점인 2019. 8. 29.경 이미 채무초과상태에 빠져 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고 D는 H가 기존 채무의 변제를 담보하는 차원에서 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기를 마쳐 준 것이라고 주장하나, 채무초과상태에서 일부 채권자에게 부동산을 담보로 제공하는 것 역시 사해행위에 해당하는 점 등에 비추어 보면, H가 피고 D와 사이에 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 2019. 8. 29.자 매매예약은 H의 채무초과상태를 더욱 심화시키는 행위로, 원고에 대한 관계에서 사해행위를 구성한다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 위 2019. 8. 29.자 매매예약은

취소채권자인 원고와 수익자인 피고 D 사이의 관계에서 취소되어야 하고, 피고 D는 사해행위 취소에 따른 원상회복의무의 이행으로 H에게, 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 D의 선의 주장에 관한 판단 피고 D는 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 매매예약 당시 H의 부동산 처분이 사해행위에 해당한다는 사정을 몰랐다는 취지의 주장을 한다.

그러나 이 사안에 돌아와 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고 D는 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 H의 처분이 사해행위임을 알지 못하였음을 추단할 수 있을 만한 객관적인 증거를 충분히 제출하지 못한 점, ② 피고 D는 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 법률행위를 하면서 H를 처음 알게 된 것이 아니라, 그 이전부터 H와 금전 거래를 하여 온 점, ③ 피고 D는 스스로의 주장에 의하더라도, 상당한 기간 동안 H로부터 금전채권을 변제받지 못한 상황에 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 D가 앞서 본 2019. 8. 29.자 매매예약과 관련하여 선의의 수익자에 해당한다는 사정에 대해서도 충분한 증거가 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

6. 피고 E에 대한 청구(순번 4.1 청구 관련)에 관한 본안 판단

가. 청구의 표시

H는 2019. 8. 30. 피고 E에게 별지1 목록 제7항 기재 부동산에 관하여 '2019. 8. 29.자 매매예약'을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었다. 그러나 2019. 8. 29.자 매매예약은 H와 피고 E 사이의 통정한 허위표시에 기한 법률행위로서 무효이므로, 피고 E 명의의 소유권이전청구권가등기는 원인무효이다. 따라서 피고 E은 H에게 위 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 원고는 H에 대한 채권을 보전하기 위하여 위 소유권이전청구권가등기 말소등기절차의 이행을 구할 필요가 있다.

나. 판단

자백간주(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항 본문)

7. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분, 피고 G에

대한 소 중 2019. 10. 31.자 계약양도계약 취소 청구 및 각 근저당권이전등기 말소등기절차 이행 청구 부분은 각각 부적법하므로 이를 각 각하한다. 원고의 피고 D, F에 대한 각 주위적 청구, 피고 C에 대한 주위적 청구 중 통정허위표시를 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기 말소등기절차 이행 청구 부분은 이유 없으므로 이를 각 기각한다. 한편, 앞서 본 각하 부분을 제외한 원고의 피고 B, G에 대한 각 나머지 예비적 청구, 원고의 피고 E에 대한 주위적 청구, 원고의 피고 C에 대한 나머지 주위적 청구 및 앞서 기각된 주위적 청구에 대한 예비적 청구, 원고의 피고 D, F에 대한 각 예비적 청구는 이유 있으므로 이를 각 인용한다. 이에 주문과 같이 판결한다.

재판장판사성기관

판사박광선

판사유현식

별지

1) 원고는 별지1 목록 기재 각 부동산과 관련된 청구에 관하여, 피고들을 상대로 주위적으로는 통정허위표시를, 예비적으로는 사해행위 취소 및 원상회복을 주장하고 있다. 원고는 2020. 12. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구취지에서 주위적 청구와 예비적 청구의 청구취지를 따로 구분하여 작성하지는 않았지만, 위 주장 체계를 고려하여 '말소등기절차 이행청구'의 청구취지는 주위적 청구 및 예비적 청구 모두와, '법률행위 취소'의 청구취지는 예비적 청구와 관련이 있는 것으로 보고 청구취지를 정리하기로 한다.

2) 피고 B에 대한 소 중 각 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행청구 부분(순번 1.1 및 1.3 청구 관련), 피고 G에 대한 소 중 근저당권이전등기의 말소등기절차 이행청구 부분(순번 6.1 및 6.4 청구 관련), H, 피고 B, G 사이에 체결된 2019. 10. 31.자 계약양도계약 취소청구 부분(순번 6.2 청구 관련)은 앞서 본 바와 같이 모두 부적법하므로, 본안 판단을 하지 않는다. 따라서 피고 B에 대한 소 중에서는 H, 피고 B 사이에 체결된 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약의 취소청구 및 원상회복청구 부분(순번 1.2 및 1.4 청구 관련), 피고 G에 대한 소 중에서는 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약의

최소청구 부분(순번 6.3 청구 관련)만이 본안 판단 대상이 된다.

3) 이 부분 청구에 대한 주위적 청구인 '원물반환 방식의 원상회복청구(순번 1.3 청구 관련)'는 위 제2의 가. 항에서 본 바와 같이 부적법하므로, 예비적 청구인 이 부분 청구에 대해서만 본안 판단을 한다.

4) 위 대법원 판결은 가등기에 관한 것이나, 그 취지상 근저당권이전의 부기등기가 있는 사건에도 적용할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

5) 원고는 H가 2018. 11. 3. 한 약속어음의 발행이 통정허위표시에 기한 법률행위로서 무효라는 주장도 하고 있다. 그러나 원고가 최종적으로 정리한 청구취지 중 위 무효 주장에 대응되는 것을 찾아볼 수 없으므로, 이를 원고가 판단을 구하는 소송물에 해당하는 것으로 평가할 수 없다. 따라서 위 주장에 대해서는 별도로 판단을 하지 않기로 한다.

6) 원고는 H가 2018. 11. 19. 피고 C과 체결한 채무변제계약이 통정허위표시에 기한 법률행위로서 무효라는 주장도 하고 있다. 그러나 원고가 최종적으로 정리한 청구취지 중 위 무효 주장에 대응되는 것을 찾아볼 수 없으므로, 이를 원고가 판단을 구하는 소송물에 해당하는 것으로 보기 어렵다. 따라서 위 주장에 대해서는 별도로 판단을 하지 않기로 한다.

7) 원고가 제출한 서면을 종합적으로 살펴보면, 원고는 H와 피고 C 사이의 법률행위뿐 아니라 피고 C와 피고 F 사이의 법률행위가 모두 통정한 허위표시에 기한 것이라고 주장하는 것으로 보인다(2020. 8. 13.자 준비서면 7~8면, 2020. 9. 28.자 준비서면 4면 참조). 즉 원고의 주장에 의하면, 피고 F은 통정한 허위표시와 관련하여 악의의 제3자의 지위(H와 피고 C 사이의 법률행위를 중심으로 볼 경우)와 통정한 허위표시에 기한 계약의 당사자(피고 C, F 사이의 법률행위를 중심으로 볼 경우)로서의 지위를 모두 가지고 있다.

8) 원고는 피고 C에 대하여 예비적으로 '가액배상 방식의 원상회복 청구'(순번 2.6 청구 관련)도 하고 있다. 그러나 이에 대한 주위적 청구인 '원물반환 방식의 원상회복 청구'(순번 2.5 청구 관련)를 받아들이므로, 위 예비적 청구에 대해서는 별도로 판단을 하지 아니한다.

9) 피고 F은 최초에는 '피보전채권의 불성립 주장'을 본안 전 항변으로 주장하였으나, 이후 본안에 대한 반박을 하는 것으로 그 내용을 변경하였다(피고 F의 2020. 9. 24.자 준비서면 2면 참조).

10) 피고 E에 대해서는 주위적 청구를 모두 받아들이므로, 주위적 청구의 내용만을 원고의 청구

내용으로 적시한다.